



---

Kass.-Nr. AC080030/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

## **Zirkulationsbeschluss vom 15. April 2009**

in Sachen

### **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Beschwerdeführerin

vertreten durch den Leitenden Oberstaatsanwalt Dr.iur. Andreas Brunner,  
Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

gegen

A.,

Strafanstalt Pöschwies, 8105 Regensdorf,

Verwarfter und Beschwerdegegner

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

betreffend

### **Verwahrungsüberprüfung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Oktober 2008 (UG070037/U/mp)**

### **Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

Das Geschworenengericht des Kantons Zürich befand A. mit Urteil vom 30. September 1997 der versuchten Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1

und 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit drei Jahren Zuchthaus. Es schob den Vollzug der Strafe zugunsten einer Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB auf. Das Urteil erwuchs in Rechtskraft, nachdem die dagegen eingelegten Rechtsmittel erfolglos blieben.

A. befindet sich seither in der Verwahrungsmassnahme, welche anfänglich im Bezirksgefängnis Winterthur und ab 1999 in der Strafanstalt Pöschwies vollzogen wurde. (Über den Verlauf des Massnahmevollzugs gibt der Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts vom 22. April 2008 Auskunft; um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden [vgl. OG act. 33 S. 4-6]).

Der Sonderdienst des Justizvollzugs des Kantons Zürich liess der III. Strafkammer des Obergerichts im Zuge der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Revision des Allgemeinen Teils des StGB mit Schreiben vom 14. März 2007 die Vollzugsakten von A. zukommen. Die Überweisung der Akten erfolgte in Nachachtung von Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002, wonach das Gericht bis spätestens 12 Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts zu prüfen hat, ob bei Personen, die nach den Art. 42 oder 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verwahrt waren, die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59-61 StGB [stationäre Massnahmen] oder 63 StGB [ambulante Behandlung]) erfüllt sind.

Mit Beschluss vom 14. Oktober 2008 hob die III. Strafkammer des Obergerichts die altrechtliche Verwahrung auf und ordnete eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB sowie für die Dauer der Behandlung eine Bewährungshilfe im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB an (vgl. KG act. 2 S. 15).

Gegen den obergerichtlichen Entscheid erhob die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Beschwerdeführerin) nach fristgemässer Anmeldung mit Eingabe vom 11. Dezember 2008 rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (vgl. KG act. 1 S. 1). Dem prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin um Gewährung der auf-

schiebenden Wirkung gab der Präsident des Kassationsgerichts mit Verfügung vom 12. Dezember 2008 statt (vgl. KG act. 7). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 9). A. (Beschwerdegegner) liess durch seinen amtlichen Verteidiger in der Beschwerdeantwort vom 4. Februar 2009 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, beantragen (vgl. KG act. 14 S. 2). Den mit der Beschwerdeantwort verbundenen prozessualen Antrag, es sei die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung zu entziehen, wies der Präsident mit Verfügung vom 5. Februar 2009 ab, und liess gleichzeitig die Beschwerdeantwort der Beschwerdeführerin zur freigestellten Stellungnahme zukommen (vgl. KG act. 15). Mit Eingabe vom 23. Februar 2009 nahm die Beschwerdeführerin Stellung zur Beschwerdeantwort (KG act. 20). Diese Stellungnahme wurde dem Beschwerdegegner zugestellt, welcher sich mit Eingabe vom 3. März 2009 vernehmen liess (KG act. 21 und 23). Letztere Eingabe wurde wiederum der Beschwerdeführerin zugestellt (vgl. Aktennotiz vom 4. März 2009 auf KG act. 23 unten).

## II.

Die III. Strafkammer des Obergerichts hat im angefochtenen Entscheid darüber entschieden, ob anstelle der altrechtlichen Verwahrung eine therapeutische Massnahme nach neuem Recht anzuordnen oder ob die altrechtliche Verwahrung nach neuem Recht weiterzuführen sei. Bei einem solchen Beschluss handelt es sich um einen Erledigungsentscheid in einem sogenannten Nachverfahren (vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 581, vgl. auch N 1006 und 1052; ferner SCHMID, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 5 zu § 428 [a]StPO). Dieser Erledigungsbeschluss wurde von der III. Strafkammer des Obergerichts als *erster* Instanz gefasst (Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002 i.V.m. § 53 Abs. 2 GVG i.V.m. der Geschäftsverteilung unter den Kammern des Obergerichts [www.obergericht-zh.ch]). Daraus folgt, dass die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 428 StPO grundsätzlich zulässig ist (vgl. RB 2005 Nr. 114, vgl. auch ZR 105 Nr. 47 E. II a.E., s.a. KG act. 2 S. 26, Disp.-Ziff. 4a).

### III.

1. a) Die Beschwerdeführerin rügt das im Rahmen der Verwahrungsprüfung erstellte psychiatrische Gutachten von PD Dr. med. Z. vom 17. Juli 2008 (OG act. 40) als unvollständig im Sinne von § 127 StPO. Der Gutachter - so die Beschwerdeführerin - setze sich in keiner Form mit den früher allesamt gescheiterten Behandlungsbemühungen auseinander und begründe nicht, weshalb im Gegensatz zu früher der Beschwerdegegner nun plötzlich behandelbar bzw. therapiefähig und therapiewillig sei. Dies obwohl die Erfahrungen der letzten zehn Jahre dieser Schlussfolgerung entgegenstünden und keine wesentlichen Änderungen eingetreten seien. Es bestünden deshalb auch erhebliche Zweifel an den Schlussfolgerungen des Gutachters. Konkret weist die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Rüge auf folgende Punkte hin: Der Beschwerdegegner befinde sich seit 1994 ununterbrochen in Haft, seit 1999 in der Strafanstalt Pöschwies. Er habe während der ganzen Zeit eine stationäre Behandlung in der Klinik Rheinau abgelehnt. Auch eine vollzugsbegleitende Psychotherapie habe er abgelehnt. Eine deliktorientierte Therapie sei nie durchgeführt worden. Lediglich von Januar bis Oktober 2003 habe sich der Beschwerdegegner einer psychotherapeutischen Behandlung bei Dr. med. J. unterzogen. Diese Behandlung sei nicht deliktorientiert gewesen. Es habe sich dabei um eine reine Gesprächstherapie gehandelt, welche als Probebehandlung nach kurzer Zeit gestützt auf ein schriftliches Begehren wieder abgebrochen worden sei. Psychiatrische Vor- und Nachbearbeitungen der seit 2003 gewährten begleiteten Urlaube seien an der notwendigen Mitwirkung des Beschwerdegegners gescheitert. Im Rahmen der letzten Begutachtung vom 29. Oktober 2002 durch Dr. med. Y. habe sich der Beschwerdegegner noch krankheitsuneinsichtig gezeigt und jegliche psychiatrische Begutachtung und Behandlung abgelehnt. 2004 habe sich der Beschwerdegegner gegenüber seiner Schwester dahingehend geäußert, kein psychiatrischer Fall zu sein, und auch refüsiert, sich psychiatrisch behandeln zu lassen (vgl. KG act. 1 S. 2-4).

b) Ist ein Gutachten unvollständig, ungenau oder undeutlich oder weichen die Sachverständigen in ihren Ansichten voneinander ab oder ergeben sich erhebliche Zweifel in die Richtigkeit des Gutachtens, so kann die Untersuchungsbe-

hörde (oder das Gericht) das Gutachten durch die gleichen Sachverständigen verbessern lassen oder neue ernennen (vgl. § 127 StPO). Leidet das Gutachten an formellen Mängeln - als solche gelten Unvollständigkeit, Ungenauigkeit und Undeutlichkeit - so wird ein Parteirecht tangiert, dessen wesentliche Beeinträchtigung eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO bedeutet. Wesentlich ist die Beeinträchtigung des Parteirechts, wenn die Ergänzung des Gutachtens oder die Einholung eines neuen Gutachtens in Überschreitung pflichtgemässen Ermessens verweigert wird. Das Kassationsgericht prüft frei, ob eine solche wesentliche Beeinträchtigung des Parteirechts vorliegt (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 19 zu § 127 und N 22 zu § 430 StPO; vgl. statt vieler Kass.-Nr. 2000/033 S, Beschluss vom 28. Februar 2001, in Sachen E., E. II/6c). Ein Gutachten ist (u.a.) unvollständig, wenn es an einer nachvollziehbaren Begründung fehlt, was insbesondere der Fall ist, wenn nicht erkennbar wird, auf welche Weise der Gutachter zu seinen Schlussfolgerungen gelangte (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 11 zu § 127).

c) Soweit die Beschwerdeführerin anzweifeln oder gar verneinen wollte, dass die beim Beschwerdegegner diagnostizierte paranoide Persönlichkeitsstörung als solche therapierbar sei, ist vorab das Folgende festzuhalten:

Der Gutachter PD Dr. med. Z. stellte klar, dass die paranoide Persönlichkeitsstörung einer Behandlung grundsätzlich schwer zugänglich sei, weil generell von einer konstitutionellen (anlagebedingten) Fundierung der Störung ausgegangen werden müsse. Auf der anderen Seite stellte er auch klar, dass ein "therapeutischer Nihilismus" selbst bei Persönlichkeitsstörungen nicht gerechtfertigt sei (vgl. OG act. 40 S. 69). Nachvollziehbar und überzeugend führte er dazu weiter aus (a.a.O.): "Durch eine geeignete Gesprächstherapie kann aber oftmals mit der Zeit die Einsicht des Betroffenen in die Fragwürdigkeiten seiner meist im sozialen Umfeld störenden oder auch selbstschädigenden Verhaltensweisen gefördert werden. Vor allem bei wiederholten Durchbesprechungen der durch die Persönlichkeitsstörung bewirkten Konfliktsituationen im Rahmen einer guten therapeutischen Beziehung kann es zu korrektiven Veränderungen kommen."; vgl. auch S. 72, 1. Abschnitt). Diese aktuelle gutachterliche Auffassung bezüglich der Therapierbarkeit einer Persönlichkeitsstörung, wie sie beim Beschwerdegegner diagnostiziert werden konnte, ist nicht neu. Bereits die früheren Gutachter

Dr. med. W., Dr. med. X. und Dr. med. Y. stellten im Rahmen ihrer Begutachtung in den Jahren 1995, 1998 und 2002 fest, dass die (von ihnen ebenfalls diagnostizierte) Persönlichkeitsstörung zwar sehr schwierig, aber doch therapierbar sei (vgl. OG act. 2/215 S. 28; [Gutachten Y.]; act. 2/62 S. 38f. [Gutachten X.]; act. 2/6 S. 12 [Gutachten W.]). In dieser Hinsicht lagen im Vergleich zu den früheren gutachterlichen Befunden somit keine (jedenfalls keine erheblichen) Abweichungen vor. Für den Gutachter Z. bestand daher auch kein Anlass für weitergehende Erklärungen. Er hatte hinsichtlich der Frage der Therapierbarkeit einer paranoiden Persönlichkeitsstörung keine neuen oder abweichenden Erkenntnisse zu rechtfertigen.

d) Weiter ist auf die Frage einzugehen, ob aus dem aktuellen Gutachten von Z. ausreichend klar hervorgeht, weshalb (trotz möglicher Therapierbarkeit der paranoiden Persönlichkeitsstörung) bis anhin keine eigentliche deliktsorientierte Therapie stattgefunden hatte.

Aufschluss gibt zunächst insbesondere folgende Passage des Gutachtens von Z. (OG act. 40 S. 69 [Unterstreichungen durch KassGer]): "[...] Beim Expl. wäre daher zum Zeitpunkt der Verurteilung die Anordnung einer ambulanten Therapie während der Haft durchaus aus psychiatrischer Sicht vertretbar gewesen. Das Problem ist, dass das in Gang kommen und ein ergiebiger Verlauf der Therapie stark von der Kunst des Therapeuten abhängen, eine positive Beziehung herzustellen, die der kritischen Aufarbeitung der Verhaltensstörungen nutzbar gemacht werden kann. Ein rein konfrontativer Zugang oder eine stereotyp-klischeeartige Durchsprechung der Verhaltensstörungen können schon am Anfang oder in einer späteren Phase in eine therapeutische Sackgasse führen. Gerade bei einer paranoiden Persönlichkeitsstörung, wo sich rechthaberisches und wahnhaftes Gehabe als zentrales psychopathologisches Merkmal für die Therapie anbietet, kann bei einem ungeschickten therapeutischen Vorgehen die Therapie zu einem unergiebigen Machtkampf und Zermürbungskrieg entarten, zu einer Fortsetzung des pathologischen Krieges mit therapeutischen Mitteln. [...]" Von Bedeutung ist weiter folgender Abschnitt (OG act. 40 S. 71 [Unterstreichungen durch KassGer]): "Die Einleitung einer ambulanten Behandlung könnte also grundsätzlich während des Strafvollzugs erfolgen. Innerhalb der Strafanstalt Pöschwies erachte ich aber aufgrund der spezifischen Situation des Expl. die Einleitung einer ambulanten Psychotherapie als nicht zweckmässig resp. erfolgsversprechend. Der Grund liegt vor allem darin, dass der Expl. eine extrem negative Übertragung auf die Anstaltsleitung inkl. psychologischer Dienst entwickelt hat, genährt auch von seiner paranoiden Persönlichkeitsstörung, die einen sinnvollen Verlauf einer Psychotherapie als völlig chancenlos erschei-

nen lässt [...]. Dass der Expl. basale Fähigkeiten hat für therapeutische Gespräche - dies ist hier nachzutragen - zeigt sich daraus, dass er persönlich über die therapeutischen Gespräche mit Frau Dr. J. in der Strafanstalt von Januar bis Herbst 2003 [...] sich sehr positiv äusserte. Dafür spricht auch, dass er in der psychiatrischen Begutachtung in den Gesprächen mit mir ausgezeichnet mitarbeitete, sich sehr offen, interessiert, umgänglich und z.T. auch selbstkritisch zeigte [...]. Auch unterstrich er sein Interesse für eine Therapie ausdrücklich [...]. Mit dieser Erklärung ist freilich ein von Introspektionsfähigkeit und Bereitschaft zu Vertiefung und selbstkritischer Einsicht gesegnetes Fundament der Persönlichkeit nicht garantiert, wie sich auch in der Testpsychologie zeigte [...]. Für eine psychotherapeutische Arbeit gemäss der oben skizzierten Zielsetzung dürfte die Kooperationsbereitschaft zweifellos genügen."

Offensichtlich baute der Beschwerdegegner schon früh - mitunter bedingt durch seine paranoide Persönlichkeitsstörung - eine ablehnende, misstrauische Haltung gegenüber bestimmten Institutionen auf. Namentlich zweifelte er die Unabhängigkeit der Strafanstalt Pöschwies und des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes des Justizvollzugs des Kantons Zürich (kurz: PPD) an. Aber auch gegenüber psychiatrischen Kliniken war er negativ eingestellt (vgl. auch jährliche Stellungnahme des PPD vom 16. Oktober 2001 [OG act. 2/189 S. 2/3]; OG act. 40 S. 63f.). Die Basis für eine deliktorientierte Therapie war daher in der Vergangenheit aus seiner "spezifischen" Sicht nie ausreichend vorhanden. Das erklärt, weshalb bis anhin keine entsprechenden Therapien stattgefunden haben (s.a. OG act. 2/189 S. 2/3).

e) Weiter ist danach zu fragen, ob sich anhand der gutachterlichen Ausführungen nachvollziehen lässt, weshalb der Beschwerdegegner heute als ausreichend therapiewillig und behandlungsbereit erachtet wird.

Für eine Therapie ausserhalb der vorstehend (lit. d) erwähnten Strukturen zeigte der Beschwerdegegner schon früher eine gewisse Bereitschaft. Die Gutachterin Y. führte in ihrem Gutachten aus dem Jahre 2002 etwa aus, der Beschwerdegegner würde sich gerne von einem niedergelassenen (d.h. vom Justizvollzug unabhängigen) Psychiater behandeln lassen, am liebsten von einer Frau (OG act. 2/215 S. 30). In die gleiche Richtung wies die bereits 1998 abgegebene Empfehlung von Gutachter X., welcher einen befristeten Behandlungsversuch in einem "eindeutig therapeutisch ausgerichteten Milieu einer psychiatrischen Klinik"

anregte, "wo alle Mitarbeiter am Behandlungsprozess beteiligt sind" (OG act. 2/62 S. 38; vgl. auch jährliche Stellungnahme des PPD vom 16. Oktober 2001, OG act. 2/189 S. 3 a.E.).

Im Jahre 2003 fand eine im Rahmen der psychiatrischen Grundversorgung durchgeführte Gesprächstherapie mit Dr. med. J. des PPD statt (OG act. 2/261). Die Therapie war zwar nicht deliktsorientiert, doch zeigte sich der Beschwerdegegner bereit, mit dem PPD zu kooperieren. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2003 brach der Beschwerdegegner den psychotherapeutischen Kontakt ab, wobei die Akten über die Gründe der Beendigung keinen Aufschluss geben. Immerhin muss es der Therapeutin - einer Frau - gelungen sein, zum Beschwerdegegner eine positive Beziehung herzustellen, wie sie von Gutachter Z. für eine konstruktive Aufarbeitung der Verhaltensstörungen postuliert wird (vgl. Zitat vorstehend lit. d). Erst gegen Ende der Behandlung konnte die Therapeutin des PPD "Anzeichen abnehmender Kooperativität" ausmachen (vgl. OG act. 2/ 261 S. 1). Das ändert aber nichts daran, dass während einer längeren Zeitspanne (rund 10 Monate) wöchentlich Gespräche mit einer Therapeutin des PPD stattgefunden haben und sich der Beschwerdegegner während dieser Zeit kooperativ zeigte.

Der Gutachter Z. erkannte darin eine "basale Fähigkeit" des Beschwerdegegners für therapeutische Gespräche (vgl. Zitat vorstehend lit. d). In dieser Erkenntnis sah sich der Gutachter insbesondere auch durch den vom Beschwerdegegner im Rahmen der Explorationsgespräche gewonnenen Eindruck bestätigt (vgl. Zitat vorstehend lit. d). Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegner gegenüber dem Gutachter sein Interesse an einer Therapie ausdrücklich bekundet hat (vgl. Zitat vorstehend lit. d; vgl. auch OG act. 40 S. 65 unten). Es ist nicht ersichtlich, weshalb Gutachter Z. aufgrund seiner Berufserfahrung und Fachkompetenz die Fähigkeit nicht zugebilligt werden kann, zu erkennen, ob bzw. inwieweit der Beschwerdegegner dabei lediglich eine angepasste Haltung einnahm oder eine echte Bereitschaft zum Ausdruck brachte, zumal sich der Gutachter während drei Explorationsgesprächen über eine Gesamtdauer von 8 Stunden mit dem Beschwerdegegner persönlich befasste (vgl. OG act. 40 S. 3) und die insoweit sachdienlichen testpsychologischen Ergebnisse kritisch miteinbezogen hatte (vgl. OG

act. 40 S. 71, 1. Abschnitt a.E., vgl. auch S. 66, 3. Abschnitt; S. 68 unten). Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Gutachter es für wahrscheinlich hielt, dass die mit der paranoiden Persönlichkeitsstörung einhergehende Symptomatik bedingt durch die prekäre gesundheitliche Verfassung und den altersbedingten Kräfteabbau eine gewisse Milderung erfährt (vgl. OG act. 40 S. 66/67, vgl. auch S. 72, 1. und 2. Abschnitt; KG act. 2 S. 13). Dieser Vorgang dürfte allgemein auch die Bereitschaft des Beschwerdegegners für therapeutische Gespräche und damit einhergehend auch die Therapiechancen erhöhen. Die auch im Gutachten wieder-gegebene Angabe der Schwester des Beschwerdegegners (S.M.), wonach er ihr gegenüber geäußert habe, er sei kein psychiatrischer Fall und wolle sich nicht behandeln lassen, stammt aus dem Jahre 2004. Die Aussage liegt somit zum einen schon einige Jahre zurück. Zum anderen fühlte sich der Beschwerdegegner in der damaligen Situation völlig unverstanden, weil die Gefängnisleitung Pöschwies und/oder der Sonderdienst des Justizvollzugs gegenüber ihm bzw. den von ihm beantragten Urlaubsgesuchen eine (aus seiner spezifischen Sicht) nicht nachvollziehbare ablehnende Haltung eingenommen hatten (vgl. OG act. 40 S. 37, 2. Abschnitt). Dass auch nach gutachterlicher Ansicht der Beschwerdegegner schon früh gegenüber der Leitung der Strafanstalt und dem Justizvollzug ablehnend und misstrauisch eingestellt war und diese Einstellung eine konstruktive Zusammenarbeit erschwerte oder sogar in eine sture Haltung des Beschwerdegegners münden konnte, wurde bereits erwähnt (vgl. vorstehend lit. d bzw. OG act. 40 S. 69 und 71). Die im Rahmen der Fremdanamnese ins Gutachten von Z. aufgenommene Aussage der Schwester des Beschwerdegegners muss in ihrer Bedeutung somit relativiert werden. Sie darf insbesondere nicht dahingehend verallgemeinert werden, dass der Beschwerdegegner sich generell gegen jede Art von Behandlung/Therapie gesträubt hätte.

Hinsichtlich der Behandelbarkeit der beim Beschwerdegegner ebenfalls diagnostizierten reaktiven Depression (Anpassungsstörung) führte der Gutachter Z. aus (OG act. 40 S. 70 [Unterstreichung im Original]): "Die sog. reaktive Depression (Anpassungsstörung) ist leichter erfolgreich zu behandeln als eine Persönlichkeitsstörung. Oftmals bildet sie sich durch die heilende Wirkung des Faktors Zeit selber zurück. Dies dürfte beim Expl. der Fall resp. bereits erfolgt sein, der ja heute nicht in einer depressiven oder suizidalen Verfas-

sung ist, sondern einer von munterem Optimismus geprägten Aufbruchstimmung. Aber auch eine Behandlung in der akuten Phase lässt sich meistens gut an, weil die Zusammenhänge zwischen Ursache und Wirkung meistens greifbar sind. In Anbetracht der Tatsache, dass die depressive Reaktion beim Expl. aber tatalösend war, wäre es auf alle Fälle angebracht, diesen Zusammenhang gesprächstherapeutisch zu bearbeiten, wobei allerdings der Expl. aufgrund einer gewissen psychologischen Begabung (ausserhalb der paranoiden Störung!), diesen Zusammenhang selbst schon erkannt hat und sich auch der Inadäquatheit seines damaligen Deliktes resp. eines solchen Deliktes als Folge einer Lebenskrise bewusst zu sein scheint." Die Behandelbarkeit der hirnorganischen Störung beantwortete der Gutachter schliesslich folgendermassen (OG act. 40 S. 70 [Unterstreichung im Original]): "Die hirnorganische Störung ist kaum einer psychotherapeutischen Besserung zugänglich. Ihr Verlauf wird vor allem davon abhängig sein, wie sich der Gesundheitszustand des Expl. bezüglich Kreislauf (Arteriosklerose, Herz) entwickelt. Insofern ist die allgemein innermedizinische Behandlung ein wichtiger Faktor für die Besserung resp. Erhaltung des mentalen Gesundheitszustandes. Doch auch durch eine stützende und beratende Gesprächstherapie kann dem Expl. vermittelt werden, wie er mit seinen kognitiven Einbussen in der Bewältigung des Alltags besser umgehen kann."

f) Im Lichte der vorstehenden Erwägungen erweist sich das von der Beschwerdeführerin gezeichnete Bild eines nicht behandelbaren bzw. therapieunfähigen und therapieunwilligen Verwahrten als zu absolut. Die Beschwerdeführerin blendet aktenkundige Anhaltspunkte einfach aus, welche bei näherer Betrachtung ein differenzierteres Bild von der Person des Beschwerdegegners ergeben. Anhand der gutachterlichen Ausführungen kann nachvollzogen werden, weshalb bis anhin keine eigentliche deliktorientierte Therapie stattgefunden hatte und warum der Gutachter dem Beschwerdegegner heute eine ausreichende Kooperationsbereitschaft für eine solche Therapie attestiert. Der Umstand, dass die Vorinstanz das Gutachten als vollständig erachtet hat, ist nicht zu beanstanden, folglich auch nicht, dass die Vorinstanz nicht von erheblichen Zweifeln im Sinne von § 127 StPO ausgegangen ist.

2. a) Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass der Gutachter Z. ausdrücklich empfohlen habe, im Hinblick auf eine (bedingte) Entlassung des Beschwerdegegners in die Wohnung in M. vorgängig über eine Zeitdauer von rund einem halben Jahr die Urlaube zuhause als Bewährungsprobe zu regeln. Der Gutachter gehe somit - wie die Beschwerdeführerin weiter ausführt - davon aus,

dass die Verwahrung nicht sofort, sondern mit einer Vorlaufzeit von rund einem halben Jahr "Bewährungsprobe" aufzuheben sei. Indem die Vorinstanz die Verwahrung per sofort aufgehoben habe, sei sie ohne triftige und sachlich vertretbare Gründe von den Empfehlungen des Gutachtens abgewichen (vgl. KG act. 1 S. 4).

b) Der Richter darf von den Schlussfolgerungen eines Gutachters nicht beliebig, sondern nur dann abweichen, wenn er dafür triftige Gründe nennen kann. Ein Abweichen muss also stichhaltig begründet werden können. Weicht er ohne entsprechende Begründung vom Gutachten ab, setzt er einen Nichtigkeitsgrund nach § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 24 zu § 127 m.w.H.; vgl. auch ZR 91/92 Nr. 58 und SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 671).

c) Wie der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort zutreffend einwendet, erfolgte die interessierende gutachterliche Empfehlung im Blick auf eine vom Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich gestellte spezifische Vollzugsfrage. Diese lautet wie folgt:

"4. A. verfügt zurzeit über die Bewilligung für begleitete 12 stündige Urlaube: Ist die Gewährung weiterer Vollzugslockerungen aus Ihrer Sicht verantwortbar?"

Falls ja, wie sähe ein möglicher weiterer Stufenvollzug aus (begleitete Urlaube mit unbegleiteten Zeitfenstern bzw. unbegleitete 12- oder 28-stündige Urlaube, offener Vollzug, Arbeits- und Wohnexternat) und mit welchen Auflagen müsste die Gewährung von Vollzugslockerungen allenfalls verbunden werden."

Der Gutachter Z. beantwortete diese Frage folgendermassen (OG act. 40 S. 74/75):

"4. Die Gewährung weiterer Vollzugslockerungen ist aus psychiatrischer Sicht verantwortbar. Im Hinblick auf eine Entlassung ist es sinnvoll, die Bewährung von Herrn A. ausserhalb des Strafvollzuges in einer neuen Wohnsituation zu erproben. Wichtig ist, dass Herr A. nicht alleine wohnt, sondern engmaschig von einer Vertrauensperson begleitet resp. betreut wird."

Das Amt für Justizvollzug fragte den Gutachter somit im Rahmen einer eigenen Problemstellung nach der Möglichkeit von Vollzugslockerungen bzw. nach einem weiteren Stufenvollzug während der Verwahrungsmassnahme, und der Gut-

achter empfahl im Hinblick auf eine (bedingte) Entlassung, die Bewährung in einer geeigneten, neuen Wohnsituation zu erproben. Die Vorinstanz hatte im angefochtenen Entscheid indessen nicht über spezifische Vollzugsfragen zu befinden, sondern einzig über die Frage, ob die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme oder eine ambulante Behandlung erfüllt sind. Die Vorinstanz formulierte dazu einen entsprechenden Fragenkatalog, den der Gutachter Z. zu beantworten hatte (vgl. OG act. 40 S. 1f.).

Frage c) lautet: "Erscheint eine stationäre Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB in einer spezialisierten Einrichtung, einer psychiatrischen Einrichtung/Klinik oder einer Massnahmenvollzugseinrichtung als geeignet und erforderlich?" und Frage e): "Erscheint eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB als geeignet und ausreichend, allenfalls verbunden mit Bewährungshilfe im Sinne von Art. 93 StGB oder in Verbindung mit Weisungen im Sinne von Art. 94 StGB?".

Frage c) beantwortete der Gutachter wie folgt: "Eine stationäre Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB ist heute nicht geeignet und erforderlich." und die Antwort auf Frage e) lautet: "Eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB erscheint als geeignet und ausreichend. Sinnvoll ist auch eine Bewährungshilfe im Sinne von Art. 93 StGB, welche dem Expl. Hilfe gewährt bei der Wiedereingliederung ausserhalb des Strafvollzugs, ihn vor allem bei der Organisation und Gewährleistung der medizinischen und psychiatrischen Betreuung unterstützt und diese auch überwacht resp. sicherstellt." (OG act. 40 S. 74).

Der Gutachter empfahl in diesem Kontext somit keine "Vorlaufzeit", "Probewohnen" oder "Urlaube zu Hause als Bewährungsprobe". Folglich wich die Vorinstanz nicht vom Gutachten ab, wenn sie die Verwahrung (sogleich) aufhob und eine ambulante Behandlung verbunden mit einer Bewährungshilfe anordnete. Der Nachweis eines Nichtigkeitsgrund muss daher von vornherein als gescheitert betrachtet werden.

d) Der Vollständigkeit halber ist folgender Hinweis angebracht: Die Beschwerdeführerin wendet in ihrer Stellungnahme zur Beschwerdeantwort ein, der Gutachter Z. schein sich nicht ganz schlüssig zu sein, ob eine Weiterführung der Verwahrung mit der Prüfung der Entlassung aus der Verwahrung nicht doch angebracht wäre, und es zeige sich darin ein gewisser Widerspruch, da entweder

eine ambulante Massnahme ausreiche oder aber noch nicht angebracht sei, weil weiterreichende Sicherheitsmassnahmen notwendig seien (vgl. KG act. 20 S. 3).

Dieser Einwand der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zur Beschwerdeantwort ist in dieser Form neu. Da die Beschwerdefrist abgelaufen war, läuft er auf ein verspätetes und damit unzulässiges Nachschieben eines Nichtigkeitsgrundes hinaus. Abgesehen davon erwies sich der Einwand auch als mangelhaft ausgestaltet. Zum einen bleibt mangels Aktenbelegstellen unklar, welche gutachterlichen Ausführungen die Beschwerdeführerin anspricht bzw. bemängelt. Zum andern blendet sie aus, dass auch der Gutachter Z. die ambulante Massnahme allein nicht als ausreichend betrachtet hat. Wie vorstehend zitiert empfahl er gleichzeitig eine weiterreichende Sicherheitsmassnahme in Form einer (engmaschigen) Bewährungshilfe. Letztere sollte den Beschwerdegegner vor allem bei der Organisation und Gewährleistung der medizinischen und psychiatrischen Betreuung unterstützen und diese auch überwachen resp. sicherstellen (vgl. auch KG act. 2 S. 14).

3. Abschliessend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen nicht durchzudringen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

4. Bei diesem Ausgang entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung mit Mitteilung des vorliegenden Erledigungsentscheids. Das Kassationsgericht kann jedoch in besonderen Fällen, namentlich um im Hinblick auf ein allfälliges bundesrechtliches Beschwerdeverfahren eine unveränderte Situation zu gewährleisten, die Weitergeltung der aufschiebenden Wirkung noch für eine gewisse Zeit über die Zustellung des kassationsgerichtlichen Erledigungsentscheids hinaus anordnen (vgl. VON CASTELBERG, Zur aufschiebenden Wirkung bei der Zürcher Kassationsbeschwerde, in FS Walder, Zürich 1994, S. 300). Vorliegendenfalls erscheint eine solche Anordnung als angezeigt. Falls die unterliegende Beschwerdeführerin gegen den Entscheid des Kassationsgerichts (und allenfalls auch gegen den obergerichtlichen Entscheid) Beschwerde in Strafsachen einlegt und das Bundesgericht der Beschwerde aufschiebende Wirkung verleiht, besteht die Gefahr, dass ein unnötiges Hin und Her des Beschwerdegegners entstände. Dies gilt es vorliegend zu vermeiden. Es rechtfertigt sich daher, die Weitergeltung

der aufschiebenden Wirkung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde für eine Dauer von 15 Tagen über die Zustellung des kassationsgerichtlichen Erledigungsentscheids hinaus anzuordnen. Diese Zeit sollte der Beschwerdeführerin ausreichen, um entscheiden zu können, ob sie die Sache an das Bundesgericht weiterziehen möchte, und gegebenenfalls, um vorab beim Bundesgericht ein (entsprechend begründetes) Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu stellen.

#### IV.

Die Ansetzung einer Gerichtsgebühr fällt ausser Betracht. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.  
Die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung wird für die Dauer von 15 Tagen ab Zustellung des Erledigungsentscheids verlängert.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Kassationsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 14. Oktober 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Sonderdienst), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: